



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2012-12-04
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
12265-12 E
Enhet 2:2

KONKURRENSVERKET	
2012-12-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Hoheisel O & L AB, 556255-2587
Bryngelsgatan 2b
521 43 Falköping

MOTPART

Västra Götalands läns landsting – Västra Götalandsregionen, 232100-0131
Regionens hus
462 80 Vänersborg

Ombud: Regionjuristen Roy Svensson, Juridiska enheten, Regionens Hus,
462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 172422

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 2
12265-12 E

BAKGRUND

Västra Götalands läns landsting – Västra Götalandsregionen (Landstinget) har genomfört en upphandling avseende specialistgynnekologi, psykiatri och smärtmottagning i västra Skaraborg, dnr SN219-2012. Enligt tilldelningsbeslut den 19 september 2012 har Landstinget beslutat att - inom området gynnekologi – teckna avtal med Kinnekulle Läkartjänst AB.

YRKANDEN M.M.

Hoheisel O & L AB (Bolaget) har hos förvaltningsrätten i Jönköping, den 10 oktober 2012, ansökt om överprövning av upphandlingen i den del den avser smärtmottagning i västra Skaraborg och anført bl.a. följande. – *Försent inkommen ansökan:* Den 19 september 2012 mottog bolaget tilldelningsbeslutet från den upphandlande myndigheten. Bolaget skickade den 26 september 2012 - med rekommenderat brev - en förfrågan till myndigheten. Överprövningstiden gick ut den 29 september 2012. Eftersom myndigheten inte besvarade brevet skickade bolaget samma brev via mejl den 1 oktober 2012. Den 3 oktober 2012 svarade myndigheten genom att hänvisa till en annan person, som samma gav till svar om att överprövningstiden löpt ut. Bolaget anser att upphandlarens dröjsmål med att svara förorsakat förseningen av ansökan om överprövning. – *Rättelse av prissättning:* Bolaget yrkar att anbudet ska omprövas efter rättelse av prissättning. Bolagets anbud har fått avslag då man inte uppfyller kravet på prissättning enligt anbudsinbjudan punkt 7, anbudspris. Bolaget har noggrant följt kravspeifikationen avseende smärtmottagning västra Skaraborg, publicerad den 26 maj 2012. Bolaget har även följt den ursprungliga prissättningen som angav invasiva åtgärder, vilka inte fanns med i en senare variant. Bolaget uppfattade att båda skulle ligga till grund för anbudet. Om detta inte var fallet så har bolaget missuppfattat de två publicerade prissättningarna. Bolaget har således missuppfattat att Landstinget under anbudstiden ändrat

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 3
12265-12 E

prissättningen helt, men tycket samtidigt att detta har bidragit till en viss oklarhet som uppenbarligen lett till att bolagets anbud refuserats. Bolaget yrkar därför att Landstingets beslut om att utesluta bolagets anbud ska revideras.

Förvaltningsrätten i Jönköping har överlämnat målet till Förvaltningsrätten i Göteborg.

Landstinget yrkar att förvaltningsrätten ska avvisa bolagets överprövningsansökan och framför följande. Ansökan om överprövning ska ha inkommit inom avtalsspärren – tio dagar. Tilldelningsbeslutet meddelades elektroniskt den 19 september 2012. Bolagets ansökan inkom till förvaltningsrätten först den 10 oktober 2012 och därför ska ansökan avvisas. Upphandlingen är till alla delar avslutad i och med tilldelningsbeslutet. – I andra hand yrkar Landstinget att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning och framför följande. I kravspecifikationen för smärtmottagning västra Skaraborg anges under avsnitt 3 att ”mottagningen ska erbjuda en multimodal verksamhet och kunna erbjuda invasiva behandlingsmetoder.” Vidare framgår det av punkt 7 i anbudsinbjudan att anbudspriser ska anges i bifogad prislista. – Under upphandlingsprocessen har Landstinget svarat på frågor. Det framgår av svaret till fråga 9 att ”fel prisbilaga kommit med anbudsinbjudan och att ny prisbilaga ligger ute.” Bolaget har i anbudet uppgett att de ”erbjuder en multimodal verksamhet inklusive invasiva åtgärder. Invasiva åtgärder kan utföras enligt första prisbilagan för smärtmottagningen, som skickades ut i början av upphandlingen, med 1 % rabatt.” – Bolaget har uppgett att de missförstått prissättningen eftersom prisbilagan ändrades under anbudstiden. Alla som begärt förfrågningsunderlaget fick ta del av dels de under anbudstiden publicerade frågorna och svaren, dels information om eventuella ändringar i förfrågningsunderlaget. Bolaget har uppenbarligen erhållit informationen om den nya prisbilagan. Bolaget har däremot inte accepterat det i kravspecifikationen uppställda

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 4
12265-12 E

ska-kravet på att anbudspriset ska anges i bifogad prislista. Bolaget har istället hänvisat till den tidigare prisbilagan när det gäller invasiva behandlingsmetoder. Att den tidigare prislistan ersattes av den nya prislistan framgår klart av publicerade frågor och svar. Bolaget har inte visat att Landstinget brutit mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Bolaget har därefter vidhållit sin talan och anfört bl.a. följande. Det föreligger ett missförstånd. I leverantörens uppdrag ingår invasiva åtgärder. Åtgärden var inte specificerad på den senare prisbilagan och bolaget ville därför i anbudet förtydliga om att de kunde utföra åtgärderna till det tidigare priset. Att den nya prislistan ersatte den äldre prislistan är klart men ingenstans framgick det att även invasiva åtgärder ingick i priserna. I anbudsinbjudan – under rubriken rättelse och förtydligande av anbud – står att den upphandlande myndigheten kan också begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydliganden och kompletteringar ska bekräftas skriftligt. Bolaget åberopar denna möjlighet.

DOMSKÄL

- Fråga om rätt forum

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska en ansökan om överprövning göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

Det framgår av anbudsinbjudan att upphandlande myndighet är Västra Götalands läns landsting – Västra Götalandsregionen med organisationsnummer 232100-0131. Västra Götalandsregionen har sin adress i Vänersborgs

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 5
12265-12 E

kommun och regionfullmäktige har sitt säte i Vänersborg. Vänersborgs kommun ingår i Förvaltningsrätten i Göteborgs domskrets.

Det framkommer inte att upphandlingen genomförts av någon självständig enhet inom Landstinget utanför Vänersborgs kommun. Bolagets ansökan om överprövning ska därför prövas av Förvaltningsrätten i Göteborg.

- *Fråga om ansökan om överprövning inkommit försent*

I 16 kap. 11 § LOU stadgas att en ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalsspärr som avses i 1 eller 3 §.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Av förfrågningsunderlaget framkommer bl.a. följande.

2.6 Helt eller delat anbud

Beställaren avser att teckna avtal med en (1) anbudsgivare per specialitet. Anbud ska lämnas på hela åtagandet. Specialiteterna kommer att utvärderas var för sig. Anbud kan lämnas på alternativen:

Specialistgynekologi

Psykiatri

Smärtemottagning

2.10 Avbrytande av upphandlingen

Om inget anbud motsvarar ställda krav kan upphandlingen avbrytas och samtliga anbud förkastas.

Upphandlingen kan även komma att avbrytas om det föreligger något annat sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen.

Om upphandlingen avbryts kommer samtliga anbudsgivare att underrättas om detta.

Av tilldelningsbeslut från den 17 september 2012 framgår inte annat än att beslutet endast omfattar delområdet gynekologi. Något beslut om avbry-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 6
12265-12 E

tande av upphandling i de delar som avser psykiatri respektive smärtmottagning har inte meddelats. Förvaltningsrätten finner därför att upphandlingen i dessa delar ännu inte har avslutats genom ett tilldelningsbeslut eller beslut om avbrytande av upphandling. Tiden för avtalsspärr har därmed ännu inte börjat löpa och därför kan bolagets ansökan inte anses försent inkommen. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten skäl att pröva bolagets ansökan i sak.

- *Fråga om förutsättningar för förtydligande och komplettering av anbud*

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 16 kap. 6 § LOU föreskrivs att om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. – Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (se 9 kap. 8 § LOU och 15 kap. 12 § LOU).

Av förarbetena (se prop. 2006/07:128 s. 377 och s. 434) framgår följande beträffande möjligheten till rättelser, kompletteringar och förtydliganden. Den upphandlande myndigheten har möjlighet att tillåta en anbudsgivare att rätta uppenbara fel i anbudet. Myndigheten har också möjligheten att begära förtydliganden och kompletteringar. Initiativet till förtydliganden

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 7
12265-12 E

och kompletteringar ska komma från den upphandlande myndigheten. Denna möjlighet ska utnyttjas restriktivt.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att ändringen av prisbilagan under anbudstidens gång varit känd för alla leverantörer. I målet är också ostridigt att bolaget inte har lämnat korrekt prisbilaga i sitt anbud avseende smärtmottagning. Frågan om förtydligande och kompletteringen har inte initierats av den upphandlande myndigheten utan av anbudsgivaren.

Att bolaget använt sig av fel prisbilaga kan inte bedömas som en uppenbar felskrivning. Upphandlande myndigheten får inte tillåta en anbudsgivare att rätta eller komplettera anbudet i sådan grad att det i själva verket är ett annat anbud än det som ursprungligen gavs. Förtydliganden eller kompletteringar får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs (jfr Kammarrätten i Stockholms domar i mål nr 3378-08 och 7138-10, Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 2467-09 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål 7714-08). Förvaltningsrätten finner att bolagets begäran om korrigering med ny prisbilagan förändrar bolagets anbud i sådan grad att det måste bedömas som ett nytt anbud, lämnat efter anbudstidens utgång. Med hänsyn till det ovan sagda saknas förutsättningar för att tillåta sökt ändring i anbudet enligt LOU.

För att ett ingripande ska kunna ske med stöd av LOU krävs att den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Eftersom upphandlingen i aktuellt avseende skett ett i förenlighet med bestämmelserna i LOU kan Hoheisel O & L AB inte anses ha lidit eller komma att lida skada. Mot bakgrund av detta saknas förutsättningar för att besluta om ett ingripande med stöd av LOU, varför ansökan om överprövning ska avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 8
12265-12 E

Förvaltningsrätten antecknar att ansökan om överprövning avseende nu aktuell upphandling, dnr SN 219-2012, även prövats i dom denna dag i mål nr 11615-12.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b LOU)



Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Anneli Hyökki.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU